

## FUNGSI ITIKAD BAIK DALAM KONTRAK (SUATU ORIENTASI DENGAN METODA PENDEKATAN SISTEM)

Oleh

**Haryo Sulisyantoro dan Eko Wahyudi**

Ilmu Hukum FH-UPNV Jatim

### ABSTRAK

Kontrak merupakan suatu proses yang diawali dengan tahap perundingan (*negosiasi*), penandatanganan dan pelaksanaan. Pada masing-masing tahap para pihak mempunyai kewajiban hukum atas itikad baik. Hakim mempunyai kewenangan untuk menilai dipenuhinya kewajiban itu berdasar prinsip kepatutan dan kepastian (*redelijkheid en billijkheid*). Kewenangan itu digunakan untuk menciptakan pelaksanaan hak dan kewajiban yang adil.

Prinsip itikad baik pada saat ini telah diterima sebagai prinsip yang universal dalam hukum kontrak bisnis internasional. Untuk itu rencana penyusunan hukum kontrak Nasional kita hendaknya juga mengadopsi fungsi prinsip tersebut pada setiap tahap kontrak.

*Kata kunci : kontrak, itikad baik*

### PENDAHULUAN

Sejalan dengan berlakunya era perdagangan bebas, interaksi di bidang bisnis mengalami peningkatan yang sangat pesat. Hukum kontrak di bidang bisnis terus berkembang dari waktu ke waktu mengikuti perkembangan dunia bisnis yang makin beragam. Prinsip kebebasan Berkontrak (*freedom of contract*) yang universal memungkinkan lahirnya jenis-jenis kontrak baru yang pada gilirannya juga memunculkan masalah hukum baru karena Belum tersedianya ketentuan perundang-undangan atau yurisprudensi tentang masalah tersebut. Situasi ini mendorong pemikiran perlunya perhatian terhadap upaya guna meletakkan ketentuan-ketentuan umum sebagai landasan pelaku bisnis dalam membuat kontrak atau setidaknya dengan jalan penafsiran terhadap ketentuan yang telah tersedia.

Dalam interaksi bisnis dan perdagangan internasional akan lebih banyak dijumpai masalah hukum mengingat adanya perbedaan prinsip dan ketentuan pada masing-masing system hukum. Meskipun telah lahir Convention on Contract, 1980,

UNIDROIT bahkan masih memandang sangat penting simposium hukum kontrak yang didalam yang diskusikan dan dirumuskan prinsip-prinsip yang akan diangkat sebagai pedoman dalam penyelenggaraan kontrak bisnis internasional.

Prinsip itikad baik (*good faith*) merupakan salah satu prinsip yang mendapat sorotan dalam symposium itu. (Richard Hyland : 1992) Prinsip itikad baik yang dalam system kita tertuang dalam pasal 1338 ayat (3) BW ini menekankan adanya keharusan bagi para pihak untuk melaksanakan kontrak dengan itikad baik. Sejalan dengan perkembangan jaman, ketentuan ini ditafsir secara luas (*extensive interpretation*) yang kemudian menghasilkan ketentuan bahwa, itikad baik tidak saja berperan pada tahap pelaksanaan, tetapi juga pada tahap penandatanganan dan tahap sebelum ditutupnya perjanjian (*Pre-contractual fase*). (P.L. Wert : 1990)

Kontrak dengan demikian adalah suatu proses menuju pelaksanaan hak dan kewajiban para pihak yang didalamnya terdapat tahapan-tahapan yang masing-

masingnya harus dilandasi prinsip itikad baik. Dengan bertitik tolak bahwakontrak adalah suatu proses maka metode pendekatan system dapat digunakan sebagai sarana untuk melakukan pengkajian terhadap fungsi itikad baik pada masing-masing tahapan kontrak.

Di dalam sistem terkandung aspek tujuan, proses dan isi. (Abdul Gani: 1993). Kontrak pada dasarnya berisi hak dan kewajiban atau janji-janji yang saling diberikan oleh para pihak (a set of promises) yang akan dilaksanakan. Ini merupakan tujuan dari kontrak. Namun demikian kontrak yang hendak dilaksanakan harus berkekuatan hukum sah (valid dan mencerminkan adanya keadilan (fairness). Dalam kaitan ini proses dalam kontrak memegang peran yang cukup penting.

Itikad baik merupakan prinsip utama di dalam setiap tahapan kontrak untuk menciptakan keadilan bagi para pihak. Fokus pembahasan dalam tulisan ini adalah pengkaji terhadap fungsi itikad baik dalam masing-masing tahapan kontrak dan kewenangan hakim dalam melakukan intervensi ke dalam kontrak berdasar prinsip itikad baik.

Terdapat dua makna itikad baik. Pertama dalam kaitannya dengan pelaksanaan kontrak sebagaimana ditentukan dalam pasal 1338 ayat (3) BW. Dalam kaitan ini itikad baik atau bonafides diartikan perilaku yang patut dan layak antar kedua belah pihak (*redelijkheid en barmhertigheid*). Pengujian apakah suatu tingkah laku itu patut dan adil didasarkan pada norma-norma objektif yang tidak tertulis. Kedua, itikad baik juga diartikan sebagai keadaan tidak mengetahui adanya cacat, seperti misalnya pembayaran dengan itikad baik sebagaimana diatur dalam pasal 1386 BW. Pengertian yang pertama digunakan sebagai pegangan dalam tulisan ini Sementara itu sistem dalam kaitan ini diartikan sebagai suatu entitas yang merupakan himpunan dari bagian-bagian yang saling berkaitan, dipadukan ke dalam suatu kesatuan yang bulat dan utuh, untuk melakukan kegiatan transformasi atau proses mengubah masalah Menjadi keluaran. Secara klasik system digunakan dalam bidang

matematika, namun prinsip-prinsip dalam teori system dapat ditetapkan pada system secara umum yang digunakan sebagai teknik untuk melakukan investigasi atau deskripsi pada suatu kasus yang konkrit. (Ludwig von Bertalanffy :1992)

Melalui system suatu fenomena dilihat sebagai satu keseluruhan yang utuh dengan menggunakan metoda holistic suatu masalah yang kompleks akan dipecahkan agar menjadi lebih mudah.

Kemanfaatan atau kemanjuran dari suatu norma, menurut Kelsen dapat ditentukan dengan dua cara, yaitu :

- a. Kepatuhan orang pada norma; dan,
- b. Penerapan sanksi oleh norma.

Selaras dengan apa yang dikemukakan oleh Kelsen maka Hukum Kontrak sebagai sub sistem hukum juga harus memenuhi syarat tersebut. Sebagai implikasinya harus terdapat pengaturan dalam masing-masing tahapan kontrak dan upaya perlindungan bagi pihak yang dirugikan.

Pengaturan itu diantaranya menyangkut itikad baik yang wajib dilakukan oleh para pihak untuk mencapai pelaksanaan hak dan kewajiban yang adil.

## METODE PENELITIAN

### TIPE PENULISAN

Tipe penulisan yang dipergunakan dalam skripsi ini adalah tipe penulisan yuridis normative. Adapun yang dimaksud dengan tipe penulisan yuridis normative adalah penulisan yang dilakukan dengan menggunakan bahan kepustakaan, yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

### PENDEKATAN

Pendekatan yang dipergunakan yaitu Statued approach dan conceptual approach, yang berarti pendekatan permasalahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini dan dikaitkan dengan

pendapat para sarjana dan kejadian-kejadian yang pernah terjadi di masyarakat.

#### SUMBER ATAU BAHAN HUKUM

Ada dua sumber atau bahan hukum yang dipergunakan dalam penulisan ini, yaitu:

- Bahan Hukum Primer  
Diperoleh dari peraturan Perundang-undangan yang berlaku saat ini yaitu KUH Perdata dan dikaitkan dengan permasalahan yang akan dikemukakan.
- Bahan Hukum Sekunder  
Diperoleh melalui pengkajian pelbagai literature ilmiah yang bertujuan untuk mencari informasi dari pandangan dan pemikiran para sarjana yang memiliki relevansi dengan penulisan, serta melalui majalah, Koran, internet maupun media-media lain yang menunjang baik cetak maupun visual.

#### LANGKAH PENULISAN

Paparan langkah-langkah penulisan yang diawali dengan pengumpulan bahan hukum yang diperoleh dari studi kepustakaan, literature dan pendapat para Sarjana Hukum. Dalam menganalisis digunakan metode deduksi, yaitu metode penulisan yang diawali dengan hal-hal yang bersifat umum menuju hal-hal yang bersifat khusus. Hal-hal yang bersifat umum maksudnya mempelajari peraturan perundang Undangan, literature dan pendapat para sarjana hukum dikaitkan dengan permasalahan yang dibahas serta penerapannya dalam praktik.

### PEMBAHASAN MASALAH

#### 1. Tahap Pra Kontrak

Pada tahap pra-kontraktual para pihak yang akan mengikatkan diri dalam kontrak pada umumnya melakukan proses tawar menawar (*bargaining process*). Salah satu pihak memberikan penawaran (*offer*) sedang pihak yang lain akan memberikan akseptasi manakala ia menerima

syarat-syarat yang diajukan oleh pihak pertama. Lazim juga proses ini disebut sebagai proses negosiasi untuk menuju terciptanya kata sepakat (*mutual consent*). Syarat ini merupakan yang terutama dalam hukum kontrak. Penawaran mengandung makna usulan untuk membuat kontrak. (J.H. Niewenhuis, *Poofdstukken Verbinkennisrecht*, terjemahan D. Saragih, Surabaya : 1985).

Didalamnya terkandung unsure esensialia kontrak yang hendak ditutup.pihak yang ditawarkan (*offeree*) dengan penawaran ini memperoleh hak kehendak (*wijsrecht*) yaitu hak untuk menerima atau menolak penawaran itu. Penawaran yang diterima akan melahirkan kontrak. (Ini berlaku bagi perjanjian konsensual, yaitu perjanjian yang lahir semenjak terjadinya kata sepakat, misalnya perjanjian jual beli)

Baik penawaran maupun akseptasi merupakan pernyataan kehendak. Dalam proses tawar menawar harus terdapat pembentukan yang bebas, apa yang dinyatakan itu, baik penawaran maupun akseptasi, dilandasi pada kehendak atau niat yang sesungguhnya. Tidak penting apakah para pihak menyadari akibat hukum atas apa yang dinyatakan. Sejauh hal itu diungkapkan secara sukarela dan dengan niat yang sesungguhnya maka pernyataan itu mengikat. Pandangan ini berlaku baik bagi yang menawar (*offeror*) maupun bagi pihak yang ditawarkan (*offeree*) . Dianut oleh *system commonLaw* maupun *Civil Law*. (J.H. Niewenhuis, *op.cit.*, Harold F. Lusk : 1982)

Berkaitan dengan hal tersebut terdapat ajaran mengenai pembatalan perjanjian Atas dasar cacat kehendak yaitu dalam hal pernyataan kehendak yang dikemukakan mengandung cacat, yaitu: resat (*dwalling*), penipuan (*bedrog*), paksaan (*dwang*) danpenyelahgunaan.

Timbulnya cacat kehendak itu diantaranya dapat terjadi apabila salah satu pihak Dalam proses negosiasi itu tidak bertumpu pada prinsip itikad baik. Dalam tahap negosiasi ini masing-masing pihak mempunyai kewajiban Berdasar itikad baik, yaitu kewajiban untuk

memeriksa (*onderzoekplicht*) dan kewajiban untuk memberitahukan. Misalnya dalam negosiasi tentang jual beli rumah, calon pembeli wajib memeriksa apakah terdapat rencana resmi pencabutan hak milik.

Sanksi atas kewajiban itu ialah pembeli tidak dapat mengajukan pembatalan atas dasar kesesatan manakala hak milik atas rumah dicabut.

Sementara itu, dalam proses negosiasi, itikad baik juga harus diartikan bahwa penawaran dan atau akseptasi tidak dapat ditarik atau dibatalkan Dengan cara-cara yang tidak patut.

Keadaan ini dapat terjadi manakala Para pihak untuk menuju terciptanya kontrak membuat apa yang disebut *Letter of Intent (LoI)* atau *memorandum of understanding (MoU)*.

Dalam pembuatan *LoI* atau *MOU* juga terdapat kewajiban hukum bagi para Pihak atas dasar itikad baik. Artinya, apa yang disepakati dalam *LoI* atau *MoU* itu harus dilaksanakan, kecuali jika para pihak menghendaki perubahan atau pembatalan.

Dalam kaitan ini, doktrin *Promissory Estoppel* yang terdapat dalam *system Common Law*, khususnya *Anglo-American*, dapat digunakan sebagai dasar pengajuan gugatan atas dasar perbuatan melanggar hukum (*tort*). (Steven Emmanuel and Steven Knowles : 1990 )

## **2. Tahap Penandatanganan Kontrak**

Kontrak pada umumnya berisi klausula-klausula yang mencerminkan janji atau syarat yang berlaku bagi para pihak. Pembuatan rancangan kontrak (*draft contract*) lazimnya diserahkan pada salah satu pihak atas kesepakatan, kedua pihak. Sesudahnya akan dilakukan perundingan untuk mencapai rancangan akhir (*final draft*) yang akan ditandatangani. Pada tahap ini juga terdapat kewajiban hukum atas itikad baik yaitu kewajiban untuk mencermati seluruh aspek yang terkandung dalam kontrak yang akan ditandatangani. yang biasa disebut "*the obligation to exercise due diligence*." (Kartini Mulyadi : 1994 )

*Due diligence* sangat penting untuk dilakukan tidak saja menyangkut identitas

para pihak, tetapi Juga seluruh klausula yang termuat dalam kontrak sampai bagian penutup, yaitu tanda tangan. Dalam kontrak yang melibatkan perseroan terbatas masalah identitas sangat penting untuk dicermati berkaitan dengan kewenangan (*bevoegd handling*) dari direksi dalam membuat dan menandatangani suatu kontrak. Kewenangan direksi sangat mungkin hanya Diperoleh setelah adanya persetujuan (*approval*) dari komisaris. Pada sisi ini perlu dilakukan penelitian, misalnya pada anggaran dasar perusahaan yang Bersangkutan untuk mengetahui apakah direksi tersebut berwenang atau tidak. Apabila ternyata direksi itu tidak berwenang maka pihak yang dirugikan tidak dapat mengajukan gugatan sebab atas dasar doktrin *ultravires rule* perseroan terbatas itu tidak bertanggung gugat melainkan direksi itu sendiri yang bertanggung gugat secara pribadi atas prinsip *Tanggung renteng (joint liability)*. (Terdapat dalam Putusan Mahkamah Agung P.I. No. 3264 K/Pdt/1992, tanggal 28 Agustus 1992 )

## **3. Tahap Pelaksanaan Kontrak**

Pelaksanaan kontrak merupakan pelaksanaan hak dan kewajiban para pihak sesuai dengan klausula yang telah disepakati dalam kontrak. Fungsi itikad baik dalam tahap ini terutama menyangkut fungsi membatasi dan meniadakan kewajiban kontraktual. Fungsi ini tidak boleh dijalankan begitu saja, melainkan hanya apabila terdapat alasan yang amat penting.

Pembatasan itu hanya dapat dilakukan apabila suatu klausula tidak dapat diterima karena tidak adil. Fungsi tidak baik dalam membatasi kewajiban kontraktual dapat dijumpai dalam putusan Mahkamah Agung R.I. No. 983.1/Pdt/1991, tanggal 26 September 1996 dalam perkara antara Haryo vs. Bank Pasar Dwimanda. Dalam perkara ini Haryo selaku debitur berada dalam keadaan wanprestasi dan dihukum untuk membayar hutangnya kepada kreditur tetapi hakim Menurunkan tingkat bunga yang sebelumnya telah disepakati oleh para pihak; bunga yang tadinya 3.3% per bulan (39,6% per tahun) menjadi 15% per tahun.

Sementara itu, putusan HR tanggal 29 April 1983 No. 627 (Sperry Rand) dalam sengketa mengenai sewa menyewa rumah memberikan ratio decidendi bahwa ketentuan menyangkut prosedur penghentian sewa yang bertele-tele dapat ditiadakan atas dasar itikad baik. Prosedur yang demikian itu bertentangan dengan itikad baik. Hakim dalam perkara ini berpandangan bahwa hokum tidak tertulis dari itikad baik lebih tinggi derajatnya daripada hokum tertulis yang bersifat memaksa. Kewenangan hakim dalam melakukan penafsiran atas suatu klausula berdasar prinsip itikad Baik harus dilandasi prinsip keadilan. Klausula yang mencerminkan ketidakadilan, misalnya klausula eksonerasi, klausula penentuan bunga (rente) yang tinggi merupakan contoh-contoh Klausula yang sering mendapatkan pembatasan oleh hakim. Doktrin unconscionability sering digunakan sebagai sarana pengujian atas jenis klausula diatas.

Ajaran unconscionability, yang lahir sebagai akibat merebaknya penggunaan perjanjian adhesi, Memberi kebebasan kepada hakim untuk melakukan campur tangan ke dalam kontrak dengan menguji apakah syarat-syarat dalam kontrak cukup seimbang dan sesuai dengan hati nurani.

Dengan doktrin ini hakim berwenang mengabaikan pelaksanaan perjanjian yang syarat-syaratnya dibuat tidak adil, yaitu kesewenang-wenangan dalam proses pembentukan isi perjanjian. (Hardijan Push : 1993)

Fungsi itikad baik pada tahap ini juga berarti menambah kewajiban kontraktual. Dalam hubungan ini dapat dikemukakan satu contoh putusan Mahkamah Agung tanggal 11 Mei 1955. Mahkamah Agung memberi pertimbangan Tanah yang sebelum perang digadaikan dengan harga Rp.50,- (lima puluh rupiah), oleh Mahkamah Agung R.I. ditetapkan harus ditebus dengan 15 x Rp.50,- atau Rp.750,- dengan pertimbangan harga Emas sudah naik 30 kali lipat. (Subekti :1991)

Bahwa pantas dan sesuai dengan keadilan apabila dalam gadai tanah kedua belah pihak memikul masing-masing separuh dari risiko kemungkinan perubahan nilai rupiah, diukur dengan perbedaan harga emas pada waktu menggandaikan dan waktu menebus tanah.

Dengan demikian dapat dilihat terdapat tiga fungsi itikad baik, Dalam tahap pelaksanaan kontrak, yaitu fungsi membatasi, meniadakan Dan menambah kewajiban kontraktual. Tiga fungsi ini berikut Ketentuan tentang kewajiban untuk menafsir kontrak berdasar itikad baik telah diatur dalam kodifikasi bangsa Belanda seperti yang dikemukakan oleh Arthur S Hartkamp :

"The principle of bonafides or good faith has three functions. First, all contracts must be interpreted according to good faith. Second, good faith has a "supplementing function" supplementary rights and duties, not expressly provided for in the agreement or in statute law, may arise between the parties. Third, it has a "derogating" or "restrictive" function...." (Arthur 5. Hartkamp : 1992)

## KESIMPULAN DAN SARAN

Kontrak merupakan suatu proses yang diawali dengan tahap perundingan (negosiasi), penandatanganan dan pelaksanaan. Pada masing-masing tahap para. Pihak mempunyai kewajiban hukum atas itikad baik. Hakim mempunyai kewenangan untuk menilai dipenuhinya kewajiban itu berdasar prinsip kepatutan dan kepantasan (redelijkheid en billijkheid). Kewenangan itu digunakan untuk menciptakan pelaksanaan hak dan kewajiban yang adil. Prinsip itikad baik pada saat ini telah diterima sebagai prinsip yang universal dalam hukum kontrak bisnis internasional. Untuk itu rencana penyusunan hukum kontrak Nasional kita hendaknya juga mengadopsi fungsi prinsip tersebut pada setiap tahap kontrak.

## **DAFTAR PUSTAKA**

- Abdul Gani , Analisa Sistem,Suatu Orientasi,  
PPLH LEMLIT UNAIR,  
Surabaya, 1993.
- Bertalanffy,Ludwig von, General System  
Theory (Foundation,  
Developments,  
Applications), George Braziller,  
Inc., New York, 1992.
- Emmanuel, Steven and Knowles, Steven,  
Contract, Emanuel Law Outlines,  
Inc., Larchmont, New  
York, 1990
- Hardijan Rusli, Hukum Perjanjian Indonesia  
dan Common Law, Pustaka Sinar  
Harapan, Jakarta, 1993
- Hartkamp, Arthur S. "Judicial Discretion  
under the New Civil Code  
of the Netherlands" , The  
American Journal of Comparative  
Law, vol. 40, No. 3, Summer,  
1992
- Hyland, Richard, "On Setting Forth the  
Law of Contract: A Foreward",  
The American journal of  
Comparative Law Vol. 40, No. 3,  
Summer 1992.
- Kartini Mulyadi, Hukum Kontrak  
internasional dan Pengaruhnya  
Terhadap Perkembangan Hukum  
Nasional BPHN, Jakarta, 1994.